

*La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture
d'une enquête sur la situation en Palestine*

فلسطين والمحكمة الجنائية الدولية: حول فتح تحقيق يتعلق بالحالة في فلسطين

*Palestine and International Criminal Court: on the opening of an
investigation into the situation in Palestine*

سلمى ساسي

Selma SASSI

أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

Maître de conférences A, Faculté de Droit, Université Alger 1

Lecturer, Faculty of law, Algiers University 1

sassi.selma@hotmail.com

تاريخ النشر: 2021/06/28

تاريخ القبول: 2021/05/11

تاريخ إرسال المقال: 2020/11/25

Résumé :

Le 20 décembre 2019, Le Procureur de la Cour pénale internationale décidait de clôturer l'examen préliminaire sur la situation en Palestine. Le Statut de Rome autorisant l'ouverture directe d'une enquête sans besoin d'autorisation de la Chambre préliminaire, l'Etat de la Palestine ayant déféré la situation à la Cour le 22 mai 2018, le Procureur, compte tenu du caractère unique et controversé de cette situation, va demander à la Chambre préliminaire I de se prononcer sur la compétence territoriale de la Cour. La décision historique de la Chambre du 5 février 2021, suivie de celle d'ouvrir une enquête sur la situation en Palestine le 3 mars 2021, va représenter une occasion ultime pour la Cour d'affirmer son indépendance et son impartialité afin de mettre fin à l'impunité.

Mots clés :

Palestine ; Cour pénale internationale ; Enquête ; Chambre préliminaire ; Compétence territoriale.

ملخص:

في 20 ديسمبر 2019، قرر المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية اختتام الدراسة الأولية بشأن الحالة في فلسطين. ويجوز نظام روما الأساسي فتح تحقيق بطريقة مباشرة دون اللجوء إلى إذن من الدائرة التمهيدية، بما أن فلسطين قد أحالت القضية إلى المحكمة في 22 ماي 2018. ومع ذلك، فإن المدعي العام قرر، - نظرا للمسائل المتعلقة بالقانون والوقائع المرتبطة

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

بجذه الحالة، وهي مسائل فريدة من نوعها ومحل خلاف شديد، -، الطلب من الدائرة التمهيدية أن تصدر قرارا حول الاختصاص الإقليمي للمحكمة. ويشكل قرار الدائرة التمهيدية حول الاختصاص الإقليمي للمحكمة الصادر في 5 فيفري 2021، بلا أدنى شك، فرصة فريدة للمحكمة لتأكيد استقلالها وحيادها من أجل وضع حد للإفلات من العقاب، والسماح للفلسطينيين من الوصول إلى العدالة على نحو فعال، لا سيما في خضم التطورات الأخيرة التي أسفرت عن قرار المدعي العام بفتح تحقيق في 3 مارس 2021 حول الحالة في فلسطين.

كلمات مفتاحية:

فلسطين، محكمة جنائية دولية، تحقيق، دائرة تمهيدية، اختصاص إقليمي.

Abstract:

On December 20th, 2019, the ICC Prosecutor decides to close the preliminary examination on the situation in Palestine. Palestine, having referred the situation to the Court on May 22nd, 2018, the Rome Statute authorizes the Prosecutor to directly open an investigation. Nevertheless, the Prosecutor, given the unique and highly controversial nature of this situation, decides to ask the Pre-Trial Chamber to rule on the territorial jurisdiction of the Court in the said situation. The Pre-Trial Chamber's decision, issued on 5 February 2021, undoubtedly constitutes a unique opportunity for the Court to assert its independence and impartiality, especially after the Prosecutor's decision to open an investigation on March 3, 2021, into the situation in Palestine.

Keywords: Palestine; ICC; Investigation; Pre-Trial Chamber; Territorial jurisdiction.

Introduction :

Le 16 janvier 2015, le Procureur de la Cour pénale internationale (CPI) décidait d'ouvrir un examen préliminaire sur la situation en Palestine, qui durera jusqu'au 20 décembre 2019. Même si la relation qui existe entre cet Etat et la juridiction universelle n'est pas toute récente¹, elle reste toutefois assez compliquée, voir inédite. En effet, elle remonte au 22 janvier 2009, date à laquelle la Palestine acceptait la compétence de la CPI par une déclaration² sur la base de l'article 12§3 du Statut de Rome³ (Statut), autorisant les Etats qui n'y sont pas parties à accepter la compétence de la Cour⁴. En amorçant un examen préliminaire, le Bureau du Procureur (BdP), dans son interprétation et en application de l'article 12 dudit Statut, conclut le 3 avril 2012, qu'il revenait aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies (ONU) ou à l'Assemblée des États parties de décider, en droit, si la Palestine constituait ou non un État aux fins d'adhésion au Statut de Rome et, par conséquent, d'exercice de la compétence de la Cour visée à l'article 12⁵. Or, à cette date, l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) ne conférait à la Palestine qu'un statut d'«observateur» et non d'«Etat non membre», la raison pour laquelle le Procureur avait conclu qu'elle ne pouvait déposer de déclaration en vertu de l'article 12§3⁶.

Le 29 novembre 2012, l'AGNU, dans sa résolution 67/19⁷ décidait d'accorder à la Palestine le statut « d'État non membre observateur » à l'ONU⁸. Suite à cela, le BdP de

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

la CPI examinait les retombées juridiques de ce changement de statut et estimait que la Palestine pouvait désormais être partie au Statut de Rome⁹, en vertu des articles 12 et 125 de ce dernier qui est ouvert à l'adhésion de « tous les États ».

Profitant des prérogatives offertes par son nouveau statut, le Gouvernement palestinien va déposer, le 1er janvier 2015, une seconde déclaration au titre de l'article 12§3¹⁰ du Statut de Rome par laquelle il acceptait la compétence de la CPI s'agissant des crimes présumés commis « dans les territoires palestiniens occupés, notamment à Jérusalem-Est, depuis le 13 juin 2014 ».

Le 2 janvier 2015, le Gouvernement palestinien déposait son instrument d'adhésion au Statut de Rome auprès du Secrétaire général de l'ONU, conformément à l'article 125§2 du Statut¹¹.

Le 16 janvier 2015, le Procureur amorçait l'examen préliminaire de la situation en Palestine¹², conformément à la norme 25-1-c du Règlement du BdP et à sa politique concernant les examens préliminaires¹³.

Le 22 mai 2018, la Palestine renvoyait au Procureur de la CPI la situation dans l'État de Palestine¹⁴ depuis le 13 juin 2014, sans précision de date d'échéance, conformément aux articles 13-a et 14 du Statut, en lui demandant spécifiquement d'«enquêter conformément à la compétence temporelle de la Cour sur les crimes passés, présents et futurs relevant de la compétence de la CPI, commis dans toutes les parties du territoire de l'État de Palestine¹⁵», tout en précisant que « l'État de Palestine comprend le Territoire palestinien occupé en 1967 par Israël, comme défini par la ligne d'armistice de 1949, et englobe la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et la bande de Gaza¹⁶ ».

Le 20 décembre 2019, -soit près de cinq ans d'examen préliminaire –le Statut de Rome n'imposant aucun délai-, le Procureur de la CPI déclarait, contre toute attente¹⁷, que son Bureau, « après un examen préliminaire approfondi, mené en toute indépendance et objectivité à propos de la situation en Palestine, est enfin parvenu à la conclusion que tous les critères définis dans le Statut pour l'ouverture d'une enquête étaient remplis »¹⁸. Jugeant qu'il existe une base raisonnable justifiant l'ouverture d'une enquête dans la situation en Palestine en application de l'article 53-1 du Statut de Rome, le Procureur de la CPI s'est dit convaincue que des crimes de guerre ont été commis ou sont en train de l'être en Cisjordanie, notamment à Jérusalem-Est, et dans la bande de Gaza, que les affaires susceptibles de résulter de la situation en cause seraient recevables, et qu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser que l'ouverture d'une enquête desservirait les intérêts de la justice.

Etant donné que l'État de Palestine a déféré la situation en cause en 2018, il n'est pas nécessaire de demander à la Chambre préliminaire l'autorisation d'ouvrir une enquête. Cependant, compte tenu du caractère unique et hautement controversé des questions juridiques et factuelles liées à cette situation, à savoir le territoire au sein duquel l'enquête peut être menée, le Procureur a estimé qu'il était nécessaire d'invoquer l'article

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

1983 du Statut pour résoudre cette question spécifique. Ainsi, dans sa requête du 22 janvier 2020¹⁹, le Procureur a demandé à la Chambre préliminaire I de se prononcer, le plus rapidement possible, sans retard excessif et dans les plus brefs délais, quant à la portée de la compétence territoriale de la CPI dans la situation en Palestine, conformément à l'article 12-2-a du Statut de Rome.

Alors qu'elle était invitée à le faire dans un délai de 120 jours²⁰, la Chambre préliminaire I n'a rendu sa décision relative à la requête du Procureur, que le 5 février 2021, confirmant, à la majorité, que la compétence territoriale de la Cour dans la situation en Palestine, s'étend aux territoires occupés par Israël depuis 1967, à savoir Gaza et la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est.

Faisant suite à cette décision, le 3 mars 2021, le Procureur va annoncer, contre toute attente, et alors que ne l'y attendait pas, l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine.

Sans s'attarder sur l'analyse de la décision d'enquêter, ni sur celle relative à l'exercice de la compétence territoriale de la Cour dans cette situation, la question qui se pose dès lors est de savoir si la Chambre préliminaire I est compétente pour se prononcer sur l'étendue du territoire palestinien et de ce fait sur le statut même de la Palestine en tant qu'Etat. Si c'est le cas, la Chambre devra définir le champ de la compétence territoriale de la Cour sur lequel l'enquête pourra être menée, et plus particulièrement, si le territoire de la Palestine englobe la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est et Gaza.

Cette étude n'entend pas analyser toutes les questions complexes et controversées posées par la situation en Palestine devant la CPI, mais simplement d'examiner, dans un premier temps la requête relative à la compétence territoriale de la Cour, présentée par le Procureur à la Chambre préliminaire I suite à la conclusion de l'examen préliminaire sur la situation en Palestine (I), et de donner quelques pistes de réflexions quant à la décision historique de la Chambre en date du 5 février 2021 qui a présenté un fondement légal solide à la décision d'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine le 3 mars 2021 (II).

I/ La situation en Palestine devant la CPI : un caractère unique et hautement controversé

La situation en Palestine fait officiellement l'objet d'un examen préliminaire depuis le 16 janvier 2015, ouvert par le Procureur *proprio motu* au vu des renseignements portés à sa connaissance, et en l'absence de saisine de la part de la Palestine jusqu'à cette date. Ledit examen devait mener à l'ouverture d'une enquête²¹ si le Procureur jugeait qu'il existe une base raisonnable pour poursuivre, après autorisation de la Chambre préliminaire. Mais le 22 mai 2018, multipliant les procédures, l'Etat palestinien, en tant qu'Etat partie au Statut de Rome, renvoie la situation devant la CPI, permettant au Procureur de procéder à l'ouverture d'une enquête directement sans avoir à solliciter une autorisation dans ce sens. Les questions juridiques mais également

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

politiques suscitées par la situation en Palestine en font un « dossier politiquement sensible »²² devant la CPI : statut d'« Etat » contesté, adhésion au Statut de Rome critiquée, territoire au sein duquel l'enquête peut être menée, problème des colonies israéliennes en Cisjordanie²³...

Alors même que le Statut de Rome autorise le Procureur à ouvrir directement une enquête sur la situation en Palestine suite à la clôture de l'examen préliminaire, ce dernier, préfère ne pas le faire (A) et va chercher plus de légitimité à sa décision en demandant à la Chambre préliminaire de se prononcer sur la compétence territoriale de la Cour sur la situation en Palestine avant d'ouvrir une enquête (B).

A-Un examen préliminaire clôturé sans décision « directe » d'enquêter

Du 16 janvier 2015 au 20 décembre 2019, la situation en Palestine a fait l'objet d'un examen préliminaire²⁴ de la part du Bureau du Procureur afin de vérifier si les critères du Statut de Rome pour l'ouverture d'une enquête étaient bien remplis.

Selon le « Document de politique générale relatif aux examens préliminaires »²⁵ de la CPI, Un examen préliminaire d'une situation, -qui n'est pas une enquête, rappelons-le-, peut être amorcé par le Bureau sur la base de : a) renseignements transmis par des particuliers ou des groupes, des États, des organisations intergouvernementales ou non gouvernementales ; b) un renvoi par un État partie ou par le Conseil de sécurité ; ou c) une déclaration d'un État non partie au Statut de Rome acceptant que la Cour exerce sa compétence conformément à l'article 12-3.

Lors de cet examen, le BdP devra recueillir toute information pertinente nécessaire en vue de déterminer, s'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête. Si le Procureur est convaincu que tous les critères établis par le Statut de Rome à ces fins sont remplis, il a l'obligation légale d'ouvrir une enquête dans la situation en question²⁶, après autorisation de la chambre préliminaire, si l'enquête est ouverte de sa propre initiative (*proprio motu*), ou sans autorisation, si la situation lui a été renvoyée par le Conseil de sécurité de l'ONU, ou un Etat partie ou non partie au Statut de Rome.

De plus, le cadre juridique de cet examen, loin d'être laissé au pouvoir discrétionnaire du Procureur²⁷, est bien défini par le Statut de la CPI puisque l'article 53-1, dans ses alinéas de a) à c), prévoit que le Procureur examine : la compétence (*ratione temporis*, *ratione materiae* et *ratione loci* ou *ratione personae*), la recevabilité (complémentarité et gravité) et les intérêts de la justice, et ce, afin de déterminer s'il existe « une base raisonnable » d'ouvrir une enquête²⁸ au vu des informations disponibles, « la base raisonnable » étant le niveau de la preuve requis pour ouvrir une enquête.

La CPI, ne connaissant pas d'avance le territoire et la période relatifs aux situations dont elle va se saisir, est habilitée à déterminer sa compétence au cas par cas²⁹. C'est « la compétence de la compétence », caractéristique essentielle de cette juridiction universelle permanente³⁰.

S'agissant de la situation en Palestine, plusieurs procédures se chevauchent et s'entremêlent. En effet, le Procureur de la CPI avait décidé le 16 janvier 2015 d'ouvrir un examen préliminaire *proprio motu*. Cependant, le 22 mai 2018, le gouvernement palestinien renvoyait la situation dans ce pays devant la Cour, ayant pour principale

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

conséquence juridique que le Procureur n'a plus besoin de l'autorisation de la Chambre préliminaire pour l'ouverture d'une enquête (article 15§3 du Statut de Rome), s'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour cela (article 53§1).

L'examen préliminaire sur la situation en Palestine, comme le soulignent les différents rapports annuels sur les activités menées en matière d'examen préliminaires de 2015 à 2019, a soulevé un certain nombre de défis juridiques et politiques particulièrement complexes, dont ceux relatifs à la détermination et délimitation du territoire palestinien et donc celui de l'existence même de l'Etat palestinien, mais également la question de la nature des crimes allégués.

Le Bureau du Procureur a donc eu la difficile tâche de se pencher sur la question du territoire palestinien pour établir la compétence territoriale de la Cour, condition préalable à l'ouverture d'une enquête.

Certains auteurs considèrent d'ailleurs que cette question est très complexe et n'est guère évidente pour la Cour, « pour qui, la compétence territoriale est limitée par les frontières de la Palestine, mais le contrôle militaire israélien, l'établissement de citoyens israéliens en territoire légalement reconnu comme palestinien, ainsi que la construction d'un « mur » ou « barrière de sécurité » empiétant au-delà de la frontière internationalement reconnue, creusent depuis les années 1970 le décalage entre la Ligne Verte issue de l'armistice de 1949 et la frontière effective. La délimitation du territoire palestinien est d'autant plus décisive qu'elle est intimement liée à la question brûlante des « colonies de peuplement » ou « implantations »³¹.

D'autres avancent l'hypothèse selon laquelle le fait que les frontières de la Palestine font l'objet de discussions, et ne sont donc pas fixées, il est possible que la Cour soit obligée de procéder à sa propre évaluation de ce que recouvrirait géographiquement le territoire de la Palestine. Dans l'éventualité où des crimes auraient été commis sur un territoire contesté, il reviendrait à la CPI de déterminer à qui appartient ce territoire afin de décider si elle y a ou non compétence³².

Pour notre part, nous pensons que la Cour n'a pas besoin de s'essayer à déterminer ou à définir le territoire palestinien³³, car il ne lui appartient certainement pas de le faire, mais seulement de vérifier si les conditions d'exercice de sa compétence sont remplies.

Il est aujourd'hui d'ailleurs bien établi que la Palestine dispose bien d'un territoire, dans les frontières telles qu'elles existaient le 4 juin 1967 (c'est-à-dire avant la guerre des six jours), constituées par les lignes d'armistice de 1949, et incluant la Cisjordanie, dont Jérusalem- Est et Gaza, territoires occupés et reconnus internationalement comme tels. Ce territoire a été confirmé par la Cour internationale de Justice (CIJ) dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 à propos de l'édification d'un mur par Israël: « Les territoires situés entre la Ligne verte et l'ancienne frontière orientale de la Palestine sous mandat ont été occupés par Israël en 1967 au cours du conflit armé ayant opposé Israël à la Jordanie. Selon le droit international coutumier, il s'agissait donc de territoires occupés dans lesquels Israël avait la qualité de puissance occupante. Les événements survenus depuis lors dans ces territoires tels que rapportés aux paragraphes 75 à 77 ci-dessus n'ont rien changé à cette situation. L'ensemble de ces territoires (y compris

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

Jérusalem-Est) demeurent des territoires occupés et Israël y a conservé la qualité de puissance occupante »³⁴.

Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies dans les différentes résolutions adoptées au cours des 50 dernières années ont également conclu que la Cisjordanie, dont Jérusalem-Est, était occupée par Israël depuis 1967. Le 23 décembre 2016, dans sa résolution 2334, le Conseil de sécurité de l'ONU a réaffirmé le statut de territoire occupé de la Cisjordanie et a explicitement condamné « la construction et l'expansion de colonies de peuplement, de transfert de colons israéliens, la confiscation de terres, la destruction de maisons et le déplacement de civils palestiniens, en violation du droit international humanitaire et des résolutions pertinentes ».

Le Professeur Jean Salmon considère dans le même sens que « Peu importe que la « ligne verte » ne soit pas une frontière définitivement fixée entre Israël et la Palestine. Une indétermination relative au tracé des frontières entre un État et ses voisins n'est en rien un obstacle à sa reconnaissance³⁵ ».

S'agissant de la compétence *ratione materiae*, le Bureau du Procureur, dans sa déclaration relative à la clôture de l'examen préliminaire sur la situation en Palestine, du 20 décembre 2019, n'évoque que « les crimes de guerre qui ont été commis ou sont en train de l'être en Cisjordanie, notamment à Jérusalem-Est, et dans la bande de Gaza ». Cette portée paraît assez étroite, et seulement trois contextes sont retenus³⁶.

D'abord, celui relatif aux hostilités ayant éclaté à Gaza entre le 7 juillet et le 26 août 2014, dans lequel le Procureur a identifié des possibles crimes de guerre commis aussi bien par les forces de défense israéliennes (attaques disproportionnées, homicides intentionnels à l'encontre de civils, ...) que par des membres du Hamas et certains groupes armés palestiniens (attaques dirigées contre des personnes ou des biens civils, homicides intentionnels, utilisation de boucliers humains, ...) ³⁷. Ensuite, celui de la politique de colonisation de la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, essentiellement les activités présumées liées à l'implantation de colonies par les autorités israéliennes, alléguées comme étant des crimes visés à l'article 8 du Statut (crime de guerre de transfert de population civile en territoire occupé)³⁸. Enfin, le dernier contexte retenu par l'accusation concerne la répression des manifestations dans le cadre de la « Grande marche du retour » à Gaza depuis le 30 mars 2018, et la possible commission de crimes de guerre par les forces armées israéliennes et certains groupes armés palestiniens³⁹.

Il est regrettable qu'à ce stade de l'examen préliminaire, et en dépit des nombreux rapports internationaux et informations qui l'évoquent⁴⁰, le Bureau du Procureur n'ait retenu aucune charge de « crime contre l'humanité ». Pourtant des allégations se rapportent directement à l'article 7 du Statut de Rome consacré aux crimes contre l'humanité, et concernent des crimes prétendument commis par les autorités israéliennes en Cisjordanie, notamment à Jérusalem-Est (crime de persécution, de transfert et de déportation de civils, crime d'apartheid...), ou par l'Autorité palestinienne ou certains groupes armés palestiniens (torture, détention arbitraire, ...) ⁴¹.

Toutefois, il faudra souligner que le BdP n'exclut pas cette possibilité puisqu'il prévoit que « (traduction) les crimes identifiés ne sont qu'illustratifs. Une fois que le

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

Procureur aura procédé en vertu du paragraphe 1 de l'article 53, son enquête ne se limitera pas aux seuls crimes spécifiques qui ont motivé son évaluation au stade de l'examen préliminaire. L'Accusation pourra élargir ou modifier l'enquête en ce qui concerne les actes identifiés ci-dessus ou d'autres actes, incidents, groupes ou personnes allégués et/ou adopter des qualifications juridiques différentes, pour autant que les affaires identifiées pour la poursuite soient suffisamment liées à la situation. En particulier, la situation en Palestine est une situation dans laquelle des crimes continuent d'être commis »⁴².

En décidant de clôturer son examen préliminaire, « approfondi, mené en toute indépendance et objectivité », sur la situation en Palestine, le Bureau du Procureur déclarait que tous les critères définis dans le Statut de Rome pour l'ouverture d'une enquête étaient remplis, comme analysé précédemment.

Mais s'il est vrai que l'examen préliminaire sur la situation en Palestine a été ouvert par le Procureur de sa propre initiative, nécessitant de la sorte une autorisation de la Chambre préliminaire pour l'ouverture d'une enquête⁴³, le défèrement de la situation en 2018 de la part du gouvernement palestinien a eu pour conséquence que ladite autorisation ne soit plus requise ou nécessaire (article 14 du Statut).

A partir du moment où le Procureur a conclu qu'il y avait une base raisonnable pour ouvrir une enquête⁴⁴, il aurait dû, ou du moins, aurait pu⁴⁵ le faire de manière directe sans avoir à passer par la Chambre préliminaire (article 53§1 du statut). Or, au lieu de cela, le BdP, « compte tenu du caractère unique et hautement controversé des questions juridiques et factuelles liées à cette situation, à savoir le territoire au sein duquel l'enquête peut être menée », a estimé qu'il était nécessaire d'invoquer l'article 19-3 du Statut pour résoudre cette question spécifique. Il a donc demandé à la Chambre préliminaire I de se prononcer quant à la portée de la compétence territoriale de la Cour pénale dans la situation en Palestine, conformément à l'article 12-2-a du Statut de Rome⁴⁶.

B-La requête du Procureur à la Chambre préliminaire I relative à sa compétence territoriale en Palestine : à la recherche d'un fondement juridique plus solide pour l'ouverture d'une enquête ?

Dans un document composé de 112 pages, le BdP de la CPI a présenté, le 22 janvier 2020, une requête à la Chambre préliminaire I la priant de se prononcer, dans les plus brefs délais, sur la compétence territoriale de la Cour concernant la situation en Palestine, sur la base l'article 19§3 du Statut.

Tel que souligné précédemment, la Palestine avait fait une déclaration le 1 janvier 2015- sur la base de l'article 12§3 du Statut- acceptant la compétence de la Cour s'agissant des crimes présumés commis « dans les territoires palestiniens occupés, notamment à Jérusalem-Est, depuis le 13 juin 2014 ». Elle a par ailleurs renvoyé la situation devant la CPI le 22 mai 2018 en lui demandant spécifiquement d'« enquêter sur les crimes passés, présents et futurs commis dans toutes les parties du territoire de l'État de Palestine⁴⁷ », tout en précisant que « l'État de Palestine comprend le Territoire palestinien occupé en

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

1967 par Israël, comme défini par la ligne d'armistice de 1949, et englobe la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et la bande de Gaza ».

Toutefois, le statut d'Etat de la Palestine⁴⁸ ne fait pas l'unanimité au sein de la communauté internationale, particulièrement contesté par Israël⁴⁹, et le droit international ne semble pas avoir définitivement résolu cette question⁵⁰. De plus, le territoire de la Palestine pose encore de nombreuses questions sur le plan juridique : la Palestine n'ayant pas le contrôle total sur son territoire occupé, la Cisjordanie et Gaza occupées, l'Autorité palestinienne ne gouvernant pas Gaza, et Jérusalem-Est annexé par Israël. Par ailleurs, le fait qu'Israël⁵¹, mais également les États-Unis⁵², considèrent que les colonies israéliennes implantées en Cisjordanie font partie du territoire israélien et non palestinien, mène à la conclusion –certes fâcheuse- que la CPI ne serait pas compétente par rapport aux crimes allégués commis dans ces territoires puisque l'État d'Israël n'a pas ratifié le Statut de Rome, et n'est donc pas partie (la Cour ne le serait que si la situation lui est renvoyée par le Conseil de Sécurité de l'ONU en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU (article 13§b du Statut) , sa compétence devenant « universelle » dans ce cas).

C'est cette complexité de la situation, doublée d'opinions divergentes et parfois contraires⁵³, qui ont poussé le Bureau du Procureur, nonobstant sa propre opinion selon laquelle la Cour dispose effectivement de compétences dans cette situation, à solliciter un avis de la Chambre préliminaire I sur la question du territoire sur lequel une enquête peut être menée, et plus particulièrement de répondre à la question s'il comprend la Cisjordanie, notamment Jérusalem-Est, et Gaza.

Ladite requête trouve son fondement légal dans l'article 19§3 du Statut de Rome qui prévoit que : « Le Procureur peut demander à la Cour de se prononcer sur une question de compétence ou de recevabilité ». C'est d'ailleurs la seconde fois que le Bureau du Procureur requiert à l'article 19(3), la première intervenant en avril 2018 et concernant la situation au Bangladesh / Myanmar⁵⁴. Il est à noter toutefois que les circonstances ne sont pas les mêmes dans les deux situations, puisque dans le cas palestinien, la situation a déjà été renvoyée par la Palestine au titre de l'article 14 du Statut de Rome le 22 mai 2018, la Présidence de la Cour ayant assigné la situation à la Chambre préliminaire le 24 mai 2018⁵⁵, et le 13 juillet 2018, la Chambre préliminaire I ayant rendu une décision concernant la mise en place, par le Greffe, d'un « système d'activités relatives à l'information publique et à la sensibilisation des communautés touchées, et en particulier, des victimes de la situation en Palestine⁵⁶ ».

Partant du constat que la Cour dispose d'une compétence territoriale sur la Palestine, dont le territoire occupé englobe la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est et Gaza, le Bureau du Procureur s'appuie sur un certain nombre d'arguments juridiques pour fonder sa requête dans laquelle il prie la Chambre de « confirmer » (et non pas de définir) le territoire palestinien sur lequel une enquête peut être menée. Car rappelons-le, la requête, dans son paragraphe 220, ne demande pas à la Chambre de décider si la Palestine était un Etat ou non, mais simplement de déterminer l'étendue de sa compétence territoriale : « The Prosecution respectfully requests Pre-Trial Chamber I to

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

rule on the scope of the Court's territorial jurisdiction in the situation of Palestine and to confirm that the "territory" over which the Court may exercise its jurisdiction under article 12(2)(a) comprises the West Bank, including East Jerusalem, and Gaza ».

Le Bureau avance un argument « principal », et un autre « alternatif ».

Pour le Procureur, l'argument principal (Prosecution's primary position) sur lequel la Cour peut se baser pour se déclarer compétente territorialement dans cette situation, est que la Palestine est un « Etat » au sens de l'article 12§2-a du Statut de Rome, en raison de son statut d'Etat partie à la CPI⁵⁷, la Cour pouvant exercer sa juridiction sur son territoire. En effet, conformément à la Résolution 67/19 de l'AGNU, adoptée le 29 novembre 2012, la Palestine s'est vu dotée du statut d'« Etat » non-membre observateur de l'ONU, lui conférant par la même, la possibilité de devenir partie à des traités internationaux, à l'instar du Statut de Rome, dont l'article 125 dispose qu'il est ouvert à la signature, adhésion, soumis à ratification, acceptation ou approbation de tous les « Etats »⁵⁸. Dès lors, il n'est pas du ressort de la Cour de se déclarer sur le statut d'Etat de la Palestine, car cela « contredirait le principe d'effectivité, en permettant d'une part à une entité de devenir partie au Statut de Rome et de rejoindre la Cour, et d'autre part, en niant la conséquence naturelle qui est l'exercice de la compétence de la Cour conformément au Statut (traduction) » (§105 de la requête).

Le Procureur appuie son argument également sur le fait que sa position sur cette question a toujours été la même dans la situation en Palestine devant la CPI, puisque la première déclaration palestinienne de 2009 d'acceptation de la compétence de la Cour a été rejetée, justement par ce que la Palestine n'était qu'« observateur » à l'ONU. Cette position est d'ailleurs conforme à la pratique de la Cour, qui a eu, à l'occasion de certaines situations, à se prononcer sur la question. Dans sa décision relative à la situation en Géorgie, la Chambre préliminaire I a affirmé que la compétence territoriale de la Cour en la situation s'étendait également au territoire géorgien (Ossétie du sud) sur lequel les autorités géorgiennes n'exerçaient aucun contrôle effectif, et que l'Ossétie du sud devait être considéré comme faisant partie de la Géorgie, car il n'était généralement pas considéré comme un Etat membre de l'ONU⁵⁹. Les Iles Cook, entité « atypique » selon la Cour, a quand même adhéré au Statut de Rome le 18 juillet 2008, sans aucune controverse, alors qu'elle n'est ni Etat membre, ni Etat observateur non membre de l'ONU, et considéré même parfois comme un Etat non indépendant⁶⁰. Pourtant, le Secrétaire général des Nations Unies, en tant que dépositaire du Statut de Rome, a autorisé cette entité à y adhérer en tant qu'« Etat », après avoir constaté que ce statut lui a été conféré et décidé par l'Organisation mondiale de la santé en 1984, dont la composition était représentative de la communauté internationale à cette date⁶¹.

L'adhésion de la Palestine au Statut de Rome est donc tout à fait conforme à l'approche et à la pratique de la Cour et ne relève pas forcément d'un cas « particulier » nécessitant des solutions « sur mesure ».

D'autres arguments sont avancés par le Bureau afin de bien fonder sa position principale : la Palestine est partie à de nombreux traités internationaux⁶², elle est membre de différentes organisations ou institutions internationales et régionales⁶³, elle est assez

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

active sur la scène internationale⁶⁴, et est reconnue sur le plan bilatéral de la part de près de 140 Etats⁶⁵.

Suivant un autre raisonnement, le Bureau du Procureur s'appuie également sur un argument « alternatif » (alternative position) pour asseoir la compétence territoriale de la CPI sur la situation en Palestine, et qui consiste dans la possibilité de considérer la Palestine en tant qu'« Etat » aux fins du Statut de Rome, mais cette fois-ci, en vertu des règles et principes pertinents du droit international⁶⁶. Autrement dit, dans le cas où la Chambre préliminaire estimerait nécessaire de se déclarer, librement et indépendamment, sur le statut de la Palestine en tant qu'Etat, les principes du droit international pourraient constituer un fondement pour le faire. Nous pensons toutefois que conformément au principe *ne ultra petita*, la Cour ne devrait pas statuer au-delà de la question dont elle est saisie.

Le Bureau va donc présenter un éventail riche et varié de règles et principes de droit international afin d'aider la Chambre à rendre sa décision.

C'est ainsi qu'une mention spéciale est faite à la Convention de Montevideo -concernant les droits et les devoirs des Etats- du 26 décembre 1933, dont l'article 1er établit les critères nécessaires à l'accession à la qualité d'Etat, c'est-à-dire : une population permanente, un territoire déterminé, un gouvernement, et la capacité d'entrer en relation avec les autres Etats. Toutefois, le Procureur rappelle que ces critères n'ont pas toujours été appliqués de manière identique, homogène ou rigoureuse, particulièrement quand certaines circonstances l'ont justifié, ou quand l'incapacité de remplir tous les critères est due à des manquements au droit international⁶⁷, et de continuer concernant la Palestine : « Significantly, there appear to be several reasons why a case-specific application of the Montevideo criteria to Palestine is warranted »⁶⁸. C'est le cas par exemple lorsqu'il s'agit du droit des peuples à l'autodétermination⁶⁹ sur un territoire, droit humain fondamental, ayant le caractère de jus cogens et de règle erga omnes s'imposant à la communauté internationale dans son ensemble. Ainsi, quand ce droit est reconnu à une population, l'entité qui revendique le statut d'Etat peut se voir reconnaître comme tel bien qu'elle ne remplisse pas rigoureusement les critères de Montevideo. Concernant le peuple palestinien, il existe un consensus au sein de la communauté internationale que ce peuple a droit à l'autodétermination et a droit à un État indépendant et souverain dans le territoire palestinien occupé. En effet, l'AGNU a expressément reconnu les droits inaliénables du peuple palestinien depuis 1969⁷⁰, puis son droit à l'autodétermination depuis 1970⁷¹, et enfin son droit à un État indépendant depuis 1974⁷². La Cour internationale de justice a pour sa part réaffirmé le droit du peuple palestinien à l'autodétermination à l'occasion de son avis consultatif de 2004 dans l'affaire du Mur⁷³.

Par ailleurs, le Bureau du Procureur considère que les violations répétées et continues du droit international de la part d'Israël, qui entravent la viabilité de l'Etat palestinien et l'empêchent d'étendre ses pouvoirs réels et autonomes sur l'ensemble de son territoire -plus particulièrement la politique de colonisation et d'implantation de colonies israéliennes sur le territoire palestinien, ou encore la construction du Mur -, ne

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

sauraient être considérées comme freins à l'accession de la Palestine au statut d'Etat aux fins de la compétence de la Cour. C'est d'ailleurs la position de l'AGNU⁷⁴, de la CIJ⁷⁵, et d'un bon nombre d'organes onusiens⁷⁶, qui ont conclu que les colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est) l'ont été en méconnaissance du droit international, et que « la poursuite de la construction illégale du mur par Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et sur son pourtour⁷⁷, accroît la détresse des Palestiniens sur le plan humanitaire, porte gravement atteinte à leur situation socioéconomique, nuit à la continuité géographique du Territoire palestinien et en compromet la viabilité, et risque de peser sur les négociations futures et de rendre la solution prévoyant deux États matériellement impossible à appliquer »⁷⁸.

II/ La décision de la Chambre préliminaire I sur la compétence territoriale de la CPI concernant la situation en Palestine : une importance décisive et significative

Tout en considérant que cette question spécifique est « cruciale », le Procureur, dans sa demande du 22 janvier 2020, prie la Chambre préliminaire de se prononcer quant au territoire palestinien sur lequel la Cour peut exercer sa compétence et qui peut faire l'objet d'une enquête. Mais avant de rendre sa décision (B), la Chambre devait suivre une certaine procédure dans cette situation, en offrant d'abord la possibilité aux victimes, aux Etats concernés et aux autres participants la possibilité de présenter leurs observations, avant de recevoir par la suite la réponse du Procureur à ces dernières (A).

A-Les *amici curiae* relatifs à la requête sur la situation en Palestine et les réponses du Bureau du Procureur : enrichissement du débat en vue de la décision finale

Dans sa requête présentée à la Chambre préliminaire I sur sa compétence territoriale dans la situation en Palestine, le Bureau du Procureur a également prié les juges de donner la possibilité aux victimes, aux États concernés et aux autres participants à la procédure, de présenter leurs observations, le cas échéant, « bien que l'accusation souhaite obtenir une décision rapidement, cela permettrait aux représentants légaux des victimes et à l'État de renvoi de participer à la procédure, s'ils le souhaitent. En outre, d'autres États et parties ou entités intéressées peuvent également demander à participer ». C'est la procédure des *amici curiae*, littéralement « amis de la Cour », qui renvoie à une personne, qui n'étant pas partie à la procédure, soumet des informations sur un aspect spécifique de celle-ci, afin d'assister la Cour à rendre une décision sur un sujet déterminé. Les Etats, les organisations –y compris les ONG-, les individus –y compris les victimes- peuvent soumettre des *amici curiae*⁷⁹.

La Règle 103 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI prévoit que « À n'importe quelle phase de la procédure, toute chambre de la Cour peut, si elle le juge souhaitable en l'espèce pour la bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à présenter par écrit ou oralement des observations sur toute question qu'elle estime appropriée ». La décision de la Chambre en la matière est donc d'ordre discrétionnaire.

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

Par une ordonnance du 28 janvier 2020⁸⁰, répondant à la requête qui lui a été adressée, la Chambre préliminaire I a fixé la procédure et le calendrier relatifs au dépôt d'observations, invitant la Palestine, Israël et les victimes, dans le cadre de la situation dans l'État de Palestine à présenter, au plus tard le 16 mars 2020, des observations écrites concernant la Demande du Procureur sur la question de la compétence énoncée au paragraphe 220. La Chambre préliminaire I a invité également les autres États, organisations et/ou personnes qui souhaitent présenter des observations écrites en tant qu'*amicus curiae*⁸¹ concernant la Demande du Procureur à soumettre, au plus tard le 14 février 2020, une demande d'autorisation en ce sens.

Le 20 février 2020, la Chambre rendait sa « Décision relative aux demandes d'autorisation de présenter des observations en vertu de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve »⁸², dans laquelle elle établissait une liste des États, des organisations, et des personnes autorisées à soumettre des observations⁸³. La Chambre ordonne par la même au Procureur de déposer une réponse unique aux observations écrites, au plus tard le 30 mars 2020.

Parmi les 43 *amici curiae* retenus, 7 sont des observations provenant d'États de manière individuelle (République Tchèque, Allemagne, Australie, Autriche, Brésil, Hongrie, Ouganda), 2 provenant d'organisations internationales (Ligue des États arabes, Organisation de la Coopération islamique), les autres provenant d'ONG, d'avocats, d'académiciens, ou encore du Bureau du conseil public des victimes de la CPI.

Sans s'attarder sur le contenu de ces observations, une analyse rapide permet de constater que certains vont dans le sens de l'avis du Procureur et le soutiennent, c'est-à-dire une compétence de la Cour et l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine, tandis que d'autres, essentiellement des États, s'opposent à la requête du Procureur et réfutent la compétence de la CPI⁸⁴, soutenant de la sorte la position israélienne⁸⁵. Ces derniers s'appuient plus particulièrement sur l'article 1 de la Convention de Montevideo, avec ses « critères classiques pour devenir un État » qui « selon eux, démontre que la Palestine n'est pas un État et qu'elle ne peut donc pas être en mesure de transférer sa compétence à la Cour »⁸⁶. Ils soutiennent par ailleurs que « la question de l'État palestinien ne peut être résolue avant un règlement de paix négocié » et qu'« un État palestinien ne peut être réalisé que par des négociations directes entre Israéliens et Palestiniens, visant à déterminer les frontières territoriales et à conférer une pleine juridiction à l'Autorité palestinienne ». Pour certains États, cette attitude paraît paradoxale et même contradictoire, dans la mesure où ils avaient auparavant « reconnu » l'« État » palestinien. C'est le cas par exemple de l'Ouganda et du Brésil ayant reconnu bilatéralement l'État de Palestine en 1988 et 2010, ou l'Autriche qui avait voté pour l'adhésion de l'État de Palestine à l'UNESCO en 2011. Il aurait été plus logique que ces États soutiennent le Procureur pour l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine, conséquence naturelle de leurs actes ultérieurs⁸⁷.

Le 30 avril 2020⁸⁸, le Bureau du Procureur rendait ses réponses aux observations présentées dans le cadre de la procédure *amicus curiae*⁸⁹, par les États et les représentants des victimes, dans lesquelles il confirmait une fois de plus son avis favorable quant à la

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

compétence territoriale de la CPI concernant la situation en Palestine. Dans un document de 60 pages, le Procureur va répondre aux observations soumises à la Chambre en exposant ses arguments qui ne font, in fine, que conforter sa position initiale. Il va, une fois de plus, « demander respectueusement à la Chambre préliminaire I de confirmer que le « territoire » sur lequel la Cour peut exercer sa compétence en vertu de l'article 12 2) a) comprend la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et Gaza »⁹⁰. L'analyse de ce document permet de constater que le Bureau, loin de répéter les mêmes arguments contenus dans sa requête, se limitera à traiter des problèmes techniques découlant des observations des autres participants ayant un lien direct avec la question de la compétence territoriale de la Cour dans la situation en cours. Plus particulièrement, le Bureau du Procureur abordera les points suivant : la bonne application du paragraphe 3 de l'article 19 et de l'importance d'une décision à l'heure actuelle ; clarifier certains malentendus apparents concernant sa position première et l'importance de l'adhésion de la Palestine au Statut des organes de la Cour ; clarifier la nature de la décision qui devrait être rendue par la Chambre ; traiter de certaines questions découlant de sa position secondaire si la Chambre jugeait nécessaire de déterminer le statut d'État palestinien, même aux fins fonctionnelles du Statut⁹¹.

B- La décision de la Chambre préliminaire I du 5 février 2021 sur la compétence territoriale de la Cour: une décision historique et un fondement solide pour l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Alors même qu'elle était invitée à le faire dans un délai de 120 jours, la Chambre préliminaire I. n'a rendu sa décision sur la compétence territoriale de la Cour que le 5 février 2021. Soulignons toutefois que le Manuel de la Pratique des Chambres (2019) prévoit une possibilité d'extension, limitée à des circonstances exceptionnelles expliquées et détaillées dans une décision publique⁹², ou des ajustements en raison des vacances judiciaires. La crise sanitaire mondiale du Covid-19 pourrait en effet justifier en partie ce retard.

La décision de la Chambre préliminaire, qui était très attendue, aussi importante ou symbolique soit-elle, a représenté une mission ardue pour les juges, car compliquée par des facteurs politiques et diplomatiques⁹³ à l'instar de la reconnaissance, par les Etats-Unis, de Jérusalem comme capitale d'Israël depuis le 6 décembre 2017, leur reconnaissance de la légalité en droit international des colonies israéliennes en Cisjordanie, ou encore, la politique israélienne de colonisation de plus en plus expansionniste en territoire palestinien, ayant mené tout récemment à la décision d'annexion d'une partie de la Cisjordanie à partir du 1 juillet 2020 où se trouvent déjà un grand nombre d'implantations israéliennes, dans le cadre de la mise en œuvre du Plan de paix « Deal du siècle »⁹⁴ de janvier 2020, en négation totale avec certains principes du droit international.

D'ailleurs, plusieurs éventualités, « scénarii » ont été envisagés avant la décision du 5 février 2021: la Chambre répond positivement sur sa compétence territoriale sur tout le territoire palestinien, la Chambre répond positivement mais sa compétence concerne

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

seulement certaines parties dudit territoire, la Chambre répond négativement, et enfin, la Chambre ne répond pas.

Dans le premier cas de figure, et c'est d'ailleurs celui qui était tant attendu par la Palestine et les victimes palestiniennes, mais aussi par toutes les personnes militant pour une justice pénale internationale en tant que « bien commun »⁹⁵, la Chambre préliminaire rendrait sa décision en considérant que la Cour est compétente territorialement dans la situation en Palestine, sur tout le territoire occupé, comprenant la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est et Gaza. Le Procureur pourra ainsi ouvrir une enquête sur les crimes commis sur tout le territoire palestinien.

La Chambre pouvait tout aussi bien répondre à la requête du Procureur positivement, c'est-à-dire que la Cour a une compétence territoriale sur la situation en Palestine, mais limiter son champ de compétence à certaines parties du territoire seulement. Dans ce cas, le Procureur ne pouvait ouvrir une enquête que sur des crimes commis dans les parties désignées par la Chambre.

Si la Chambre décidait par contre, en adoptant le point de vue d'Israël, que la Cour n'a pas de compétence territoriale sur la situation en Palestine, le Procureur ne pouvait pas ouvrir d'enquête.

Enfin, si la Chambre ne rendait pas de décision, et elle pouvait le faire, le pouvoir resterait au Procureur de mener ou non une enquête sur tout le territoire palestinien tel qu'il est défini dans sa requête. En effet, la portée générale et le manque de précision de l'article 19§3 du Statut de Rome peut poser certains problèmes quant à la décision de la Chambre préliminaire I. Si l'on se réfère au précédent dans la situation Bangladesh/Myanmar, (même si les circonstances et procédures étaient différentes), la Chambre avait décidé qu'elle avait le pouvoir de connaître de la requête conformément à l'article 119(1) du Statut de Rome de la CPI ainsi qu'au principe de la « compétence de la compétence »⁹⁶, et non pas sur la base de l'article 19§3. De plus, dans son opinion partiellement dissidente, le juge Perrin de Brichambaut a considéré que les articles 19§3 et 119§1 du Statut étaient inapplicables et que le principe de « la compétence de la compétence » ne saurait pas non plus servir de fondement à la décision rendue par la Chambre⁹⁷. Il n'est donc pas évident que la Chambre préliminaire I appuie l'approche du Bureau du Procureur concernant sa requête sur la base de l'article 19§3 du Statut, et elle pourrait aussi bien refuser de rendre sa décision sur cette base dans la requête sur la situation en Palestine.

Quoi qu'il en soit, ces différents cas de figure n'ont plus lieu d'être puisque la Chambre préliminaire I a rendu une décision le 5 février 2021, à la majorité⁹⁸, dans laquelle elle confirme que la compétence territoriale de la Cour dans la situation en Palestine, un Etat partie au Statut de Rome de la CPI, s'étend aux territoires occupés par Israël depuis 1967, à savoir Gaza et la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est⁹⁹.

Cette décision, en dépit de sa qualification de « politique » et d' « anti-sémite » par la partie israélienne, a servi de base légale à l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine, décidée par le Bureau du Procureur le 3 mars 2021¹⁰⁰, présentant de ce fait une

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

victoire pour le droit international en général et les droits des palestiniens plus particulièrement, même si nombre d'analyses¹⁰¹ mettent l'accent sur les difficultés et les obstacles qui pourraient entraver cette enquête et qui relèvent essentiellement du fait qu'Israël ne soit soumis à aucune obligation de coopération avec la Cour, n'étant pas partie au Statut de Rome.

Conclusion :

Après près de cinq années d'examen préliminaire, le Bureau du Procureur, alors qu'on ne l'y attendait pas, décidait enfin en décembre 2019 qu'il existait une base raisonnable pour ouvrir une enquête sur la situation en Palestine, en application de l'article 53§1 du Statut de Rome. Si cette décision est qualifiée du côté israélien, d'« arme contre Israël », elle est, à contrario, considérée comme une réussite pour la Palestine, et traduit la judiciarisation du dossier palestinien.

Toutefois, en sollicitant la confirmation du territoire palestinien par la Chambre préliminaire, alors même que le Statut lui permettait d'ouvrir directement une enquête sur la situation, le Procureur semble vouloir se protéger, avec son bureau, de toute allégation de « politisation » de sa décision, même si la raison avancée concerne plutôt le renforcement de la légitimité de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine.

La décision historique prise le 5 février 2021 par la Chambre préliminaire I a confirmé que la compétence territoriale de la CPI sur la situation en Palestine s'étend aux territoires occupés par Israël depuis 1967, et a servi de fondement à la décision d'enquêter sur cette situation, adoptée le 3 mars 2021. Cette position représente à notre sens, pour la Cour, une occasion ultime d'affirmer son indépendance et son impartialité afin de mettre fin à l'impunité, et ce, en dépit de toutes les pressions, juridiques et économiques exercés sur elle et sur ses juges, essentiellement par Israël et certains de ses alliés.

Bibliographie :

I- Textes juridiques :

- Charte des Nations Unies, 26 juin 1945.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998.
- Règlement de procédure et de preuve du BdP de la Cour pénale internationale.

II-Ouvrages :

- Daoud S., « L'adhésion de la Palestine à la Cour pénale internationale : une stratégie en vue de la reconnaissance », L'Armatthan, Paris, 2018.
- Fernandez J. et Pacreau P., (dir), « Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article », Paris, Pedone, 2012.
- Garcia T. (Dir.), « La Palestine, d'un Etat non membre de l'Organisation des Nations Unies à un Etat souverain ? », Pedone, Paris, 2016.
- Gréciano Ph., Mathieu M., « Juger les crimes contre l'humanité : les leçons de l'histoire », Pedone, Paris, 2018.
- Schabas W.A., « An Introduction to the International Criminal Court », Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

- Triffterer O., Ambos K. (dir), « The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary », Munich, C.H. Beck, 2016.
- Williams S., Woolaver H., Palmer E., « The Amicus Curiae in International Criminal Justice », Hart Publishing, England, 2020.
- Zammit N., « Palestine-Israël et les violations du droit international », Connaissances et savoirs, Paris, 2014.

III-Articles :

- Altit E., Naouri J., Jacobs D., « Israël, la Palestine et la Cour Pénale Internationale : Etat des lieux », disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2646817
- Aoun A., « La situation de la Palestine devant la Cour pénale : Un recours imminent ? », Confluences Méditerranée, 2016/1, n.96, pp.145-162.
- Ascensio H., « L'amicus curiae devant les juridictions internationales », RGDIP 2001/4, pp.897-930.
- Azé Kerté Amoulgam, « Examens Préliminaires A La Cour Pénale Internationale : Fondements Juridiques, Pratique Du Bureau De La Procureure Et Développements Judiciaires », Revue Québécoise de droit international, 2019, 32.1, pp.273-202.
- Ben Mahfoudh H., « La Procureure Fatou Bensouda confirme la compétence territoriale de la Cour pénale internationale pour juger les crimes commis en territoires palestiniens », disponible sur <https://www.leaders.tn/article/29858-la-procureure-fatou-bensouda-confirme-la-competence-territoriale-de-la-cour-penale-internationale-pour-juger-les-crimes-commis-en-territoires-palestiniens>
- Bitti G., « Article 53 : Ouverture d'une enquête », in Fernandez J. et Pacreau P., (dir), « Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article », Paris, Pedone, 2012, pp. 1183-1184.
- Dapo Akande, « Palestine as a UN Observer State : Does this Make Palestine a State ? », December 3, 2012, disponible sur <https://www.ejiltalk.org/palestine-as-a-un-observer-state-does-this-make-palestine-a-state/>
- De Rivière N. et Gorjestani T., « La question de la Palestine aux Nations Unies et dans les organisations internationales », RGDIP 2013-2, pp.549-556.
- Dugard J., « Prospects for a formal ICC investigation into the Palestine situation are nil », 10 december 2019, disponible sur <https://kiaoragaza.wordpress.com/2019/12/10/prospects-for-a-formal-icc-investigation-into-the-palestine-situation-are-nil/>
- Eynard M., « La relation juridique entre la Palestine et le Procureur de la Cour pénale internationale », in Garcia T. (Dir.), « La Palestine, d'un Etat non membre de l'Organisation des Nations Unies à un Etat souverain ? », Pedone, Paris, 2016, pp.95-125.
- Falk R., « Calls for investigation into Gaza attacks. Israel's war crimes », Le monde diplomatique, Mars 2009, disponible sur <https://mondediplo.com/2009/03/03warcrimes>.
- Flory M., « Naissance d'un Etat palestinien », RGDIP, 1989/1-2, pp.385-407.

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

- Gréciano Ph., « L'amicus curiae devant la Cour pénale internationale », in Philippe Gréciano et Martial Mathieu, « Juger les crimes contre l'humanité : les leçons de l'histoire », Pedone, Paris, 2018, pp.229-242.
- Kearney M., « CPI/Palestine : Quand les Etats reconnaissent-ils les Etats ? », disponible sur <https://www.justiceinfo.net/fr/les-debats-justiceinfo/opinions/44179-cpi-palestine-quand-les-etats-reconnaissent-ils-les-etats.html>
- Lapidoth R. et Calvo-Goller N.K, « Les éléments constitutifs de l'Etat et la déclaration du Conseil national palestinien du 15 novembre 1988 », RGDIP, 1992-3/4, pp.777-809.
- Levy S., « L'examen préliminaire de la situation en Palestine par la Cour pénale internationale: défis juridiques et enjeux politiques », disponible sur le lien https://chroniquesinternationalescolla.wordpress.com/2015/05/18/lexamen-preliminaire-de-la-situation-en-palestine-par-la-cour-penale-internationale-defis-juridiques-et-enjeux-politiques/comment-page-1/#_ftn8
- Melouka I., « La situation palestinienne devant la Cour pénale internationale : entre jeux politiques et persistance des violations du droit international. (Partie 2 de 2) », 23 juillet 2020, disponible sur <https://www.quidjustitiae.ca/fr/blogue/la-situation-palestinienne-devant-la-cour-penale-internationale-partie-ii>
- Pellet A., « Les effets de la reconnaissance par la Palestine de la compétence de la Cour Pénale Internationale », in Droit, liberté, paix, développement, Mélanges en l'honneur de Madjid Benchikh, Paris, Pedone, 2011, pp.327-344.
- Poissonnier G., « La Palestine, Etat non membre observateur de l'Organisation des Nations Unies », Journal de droit international, 2013/2, pp.427-454.
- Poissonnier G. et Osseland P., « Les colonies israéliennes de Cisjordanie en droit international », RGDIP, 2010-1, pp.63-91.
- Poissonnier G. et David E., « Les colonies israéliennes en Cisjordanie, un crime de guerre ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 16 | 2019, mis en ligne le , consulté le 06 août 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/7353> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.7353>
- Roger S Clark, « Article 119 : Settlements of disputes », in Triffterer O. and Ambos K. (dir), « The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary », Munich, C.H. Beck, 2016, pp. 2273-2276.
- Salmon J., « La proclamation de l'Etat palestinien », AFDI, XXXIV, 1988, pp37-62.
- Salmon J., « La qualité d'Etat de la Palestine », Revue Belge de droit international, 2012/1, p.13 et s.
- Yaël Vias Gvirsman, « La 'Situation-Palestine' devant la CPI : réflexions et vues d'Israël », disponible sur <https://www.justiceinfo.net/fr/les-debats-justiceinfo/opinions/44197-situation-palestine-devant-cpi-reflexions-vues-israel.html>

IV-Rapports de recherche :

Giraud P., « Le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale », Rapport de recherche, février 2012, Université Paris II Panthéon Assas, Institut des Hautes Études Internationales (IHEI), France.

V-Documents officiels :

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

-Organisation des Nations Unies :

- Résolution AGNU 67/19 (29 November 2012), UN Doc A/RES/67/19.
- Résolution AGNU 1514 (XV).
- Résolution AGNU 2625 (XXV).
- Résolution AGNU 2535 (XXIV) (1969).
- Résolution AGNU 2649 (XXV) (1970).
- Résolution AGNU 2672 (XXV) (1970).
- Résolution AGNU 49/149 (1994).
- Résolution AGNU 3236 (XXIX) (1974).
- Résolution AGNU 3376 (1975).
- Résolution AGNU 43/177 (1988).
- Résolution AGNU 55/87 (2000).
- Résolution AGNU 58/163 (2003).
- Résolution AGNU 58/292 (2004).
- Résolution AGNU 73/19 (2018).
- Résolution AGNU 73/98 (2018).

-Cour Pénale internationale :

- Document de politique générale relatif aux examens préliminaires du Bureau du Procureur de la CPI, novembre 2013.
- ICC, Chambers Practice Manual, 2019.
- Bureau du Procureur, « Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire ».
- Situation in the state of Palestine, Pre-Trial Chamber I, « Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, No. ICC-RoC46(3)-01/18, 6 September 2018.
- Situation dans l’Etat de Palestine, Chambre préliminaire I, Ordonnance fixant la procédure et le calendrier relatifs au dépôt d’observations, N° ICC-01/18, 28 janvier 2020.
- Situation in the state of Palestine, Office of the Prosecutor, « Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States », No.: ICC-01/18, 30 avril 2020.
- Situation in the state of Palestine, Office of the Prosecutor, Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine, No. ICC-01/18
- Situation in the state of Palestine, Office of the Prosecutor, « Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States », No.: ICC-01/18, 30 avril 2020.
- Situation in the state of Palestine, Decision assigning the situation in the State of Palestine to Pre-Trial Chamber I, ICC-01/18-1, 24 mai 2018.

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

- Situation in the state of Palestine, Decision on Information and Outreach for the Victims of the Situation, ICC-01/18-2, 13 juillet 2018.
- Situation in Georgia, Pre-Trial Chamber I, « Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation », ICC-01/15, 27 January 2016.
- Situation Bangladesh/Myanmar, Partially dissenting opinion of Judge Marc Perrin de Brichambaut, No: ICC-RoC46(3)-01/1-Anx-ENG, 6 septembre 2018.

¹ Voir Eynard M., « La relation juridique entre la Palestine et le Procureur de la Cour pénale internationale », in Garcia T. (Dir.), « La Palestine, d'un Etat non membre de l'Organisation des Nations Unies à un Etat souverain ? », Pedone, Paris, 2016, pp.95-125.

² La déclaration est disponible sur

<http://www.iccpi.int/NR/ronlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf>, consulté le 22 juillet 2020

³ L'article 12§3 du Statut de Rome dispose que : « Si l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX ».

⁴ Voir sur cette déclaration, Pellet A., « Les effets de la reconnaissance par la Palestine de la compétence de la Cour Pénale Internationale », in Mélanges en l'honneur de Madjid Benchikh, Paris, Pedone, 2011, pp.327-344.

⁵ CPI, Bureau du Procureur, Situation en Palestine, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284388/SituationinPalestine030412FRA.pdf>, consulté le 22 juillet 2020.

⁶ Mais le Bureau avait aussi ajouté : « le Bureau n'exclut pas la possibilité d'examiner à l'avenir les allégations de crimes commis en Palestine si les organes compétents de l'ONU ... élucident le point de droit en cause » c'est-à-dire, si la Palestine était ou non un Etat.

⁷ Résolution AGNU 67/19 (29 November 2012), UN Doc A/RES/67/19, para 2.

⁸ Voir sur ce statut, en particulier, Poissonnier G., « La Palestine, Etat non membre observateur de l'Organisation des Nations Unies », Journal de droit international, 2013/2, pp.427-454.

⁹ Bureau du Procureur, Déclaration du Procureur de la CPI, Fatou Bensouda : « Tout le monde est en droit de connaître la vérité sur la compétence de la CPI concernant la Palestine », 2 septembre 2014, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-st-14-09-02&ln=fr>, consulté le 22 juillet 2020.

¹⁰ L'article 11§2 du Statut de la CPI, relatif à sa compétence razione temporis dispose que : « Si un État devient Partie au présent Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12, paragraphe 3 ».

¹¹ Notification dépositaire du Secrétaire général de l'ONU concernant l'adhésion de la Palestine au Statut de Rome, C.N.13.2015.TREATIES-XVIII.10, 6 janvier 2015, disponible sur <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2015/CN.13.2015-Frn.pdf>, consulté le 22 juillet 2020. Le Statut de Rome est entré en vigueur à l'égard de la Palestine le 1 avril 2015.

¹² Communiqué de presse de la CPI, 16 janvier 2015, « Le Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, ouvre un examen préliminaire de la situation en Palestine », ICC-OTP-20150116-PR1083.

¹³ Voir le Document de politique générale relatif aux examens préliminaires du Bureau du Procureur de la CPI, novembre 2013, par. 76.

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

¹⁴ The State of Palestine, « Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13(a) and 14 of the Rome Statute », 15 May 2018, Ref: PAL-180515-Ref, disponible sur https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-05-22_ref-palestine.pdf, consulté le 22 juillet 2020.

¹⁵ Annexe I à la Décision assignant la situation dans l'État de Palestine, ICC-01/18-1-AnxI, p. 8, par. 9. Annexe I à la Décision assignant la situation dans l'État de Palestine, ICC-01/18-1-AnxI, note de bas de page 4.

¹⁶ Annexe I à la Décision assignant la situation dans l'État de Palestine, ICC-01/18-1-AnxI, note de bas de page 4.

¹⁷ Beaucoup de critiques ont été faites à l'égard de la façon de conduire l'examen préliminaire sur la situation en Palestine par le Bureau du procureur, certaines évoquant les considérations extra-judiciaires et politiques dans la prise de décisions de la Procureure. Voir par exemple Dugard J., « Prospects for a formal ICC investigation into the Palestine situation are nil », 10 december 2019, disponible sur <https://kiaoragaza.wordpress.com/2019/12/10/prospects-for-a-formal-icc-investigation-into-the-palestine-situation-are-nil/>, consulté le 25 juillet 2020.

¹⁸ Déclaration du Procureur de la CPI, à propos de la clôture de l'examen préliminaire de la situation en Palestine, et de sa requête auprès des juges de la Cour afin qu'ils se prononcent sur la compétence territoriale de la Cour, 20 décembre 2019, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=20191220-otp-statement-palestine&ln=fr>, consulté le 24 février 2020.

¹⁹ Office of the Prosecutor, Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, No. ICC-01/18, disponible sur https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00161.PDF, consulté le 22 juillet 2020.

²⁰ Voir requête du Procureur, § 220.

²¹ A fin juillet 2020, 13 situations étaient sous enquête devant la CPI : République démocratique du Congo, Ouganda, Darfour (Soudan), République centrafricaine, Kenya, Libye, Cote d'Ivoire, Mali, République centrafricaine II, Géorgie, Burundi, Bangladesh/Myanmar, Afghanistan.

²² Aoun A., « La situation de la Palestine devant la Cour pénale : Un recours imminent ? », *Confluences Méditerranée*, 2016/1, n.96, pp.145-162, p.157.

²³ Voir sur la question, Poissonier G. et Osseland P., « Les colonies israéliennes de Cisjordanie en droit international », *RGDIP*, 2010-1, pp.63-91 ; Ghislain Poissonier et Eric David, « Les colonies israéliennes en Cisjordanie, un crime de guerre ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 16 | 2019, mis en ligne le , consulté le 06 août 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/7353> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.7353>.

²⁴ Voir sur les examens préliminaires menés par la CPI, Azé Kerté Amoulgam, « Examens Préliminaires A La Cour Pénale Internationale : Fondements Juridiques, Pratique Du Bureau De La Procureure Et Développements Judiciaires », *Revue Québécoise de droit international*, 2019, 32.1, pp.273-202, p.174.

²⁵ Bureau du Procureur, Document de politique générale relatif aux examens préliminaires, novembre 2013, , disponible sur https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/policies%20and%20strategies/Documents/OTP_Policy_Paper_on_Preliminary_Examinations_November_2013_FR_A.PDF, consulté le 22 juillet 2020, p .2.

²⁶ Idem.

²⁷ Voir Giraud P., « Le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale », *Rapport de recherche*, février 2012, Université Paris II Panthéon Assas, Institut des Hautes Études Internationales (IHEI), France.

²⁸ Aux termes de la règle 48 du Règlement de procédure et de preuve, « pour déterminer s'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête en application du paragraphe 3 de l'article 15, le Procureur se fonde sur les considérations visées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'article 53 »

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

²⁹ Schabas W.A., « An Introduction to the International Criminal Court », Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 141.

³⁰ Roger S Clark, « Article 119 : Settlements of disputes », in Triffterer O. and Ambos K. (dir), « The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary », Munich, C.H. Beck, 2016, pp. 2273-2276.

³¹ Voir Levy S., « L'examen préliminaire de la situation en Palestine par la Cour pénale internationale: défis juridiques et enjeux politiques », disponible sur le lien https://chroniquesinternationalescolla.wordpress.com/2015/05/18/lexamen-preliminaire-de-la-situation-en-palestine-par-la-cour-penale-internationale-defis-juridiques-et-enjeux-politiques/comment-page-1/#_ftn8, consulté le 20 juillet 2020.

³² Voir Altit E., Naouri J., Jacobs D., Israël, « la Palestine et la Cour Pénale Internationale : Etat des lieux », p.13, disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2646817, consulté le 22 juillet 2020.

³³ Comme il n'était pas non plus de son ressort de se prononcer sur la qualité d' « Etat » de la Palestine lorsque cette dernière avait déposé une déclaration, le 21 janvier 2009, sur la base de l'article 12/3 du Statut de Rome, et par laquelle elle reconnaissait la compétence de la Cour.

³⁴ C.I.J., « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé », avis consultatif du 9 juillet 2004, *Recueil 2004*, p. 167, § 78.

³⁵ Salmon J., « La qualité d'Etat de la Palestine », in *Revue Belge de droit international*, 2012/1, p.13 et s.

Dans le plaidoyer qu'il fit au Conseil de sécurité le 2 décembre 1948, au nom des États-Unis, Philip Jessup insista sur le fait qu'Israël était un État même si ses frontières n'étaient pas fixées ; voir Whiteman M., « Digest of International Law », Department of State publications 7403, vol. I, June 1963, p. 231.

³⁶ Voir pour plus de détails, Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, Op.cit, §§ 94-96

³⁷ Idem, §94

³⁸ Idem, §95

³⁹ Idem, §96

⁴⁰ Voir par exemple, Falk R. (ancien Rapporteur spécial des NU sur les droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 (2008-2014), « Calls for investigation into Gaza attacks. Israel's war crimes », *Le monde diplomatique*, Mars 2009, disponible sur <https://mondediplo.com/2009/03/03warcrimes>, consulté le 24 juillet 2020.

⁴¹ Bureau du Procureur, « Rapport sur les activités menées en 2019 en matière d'examen préliminaire », §223, p.64, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE-FRA.pdf>, consulté le 24 juillet 2020.

⁴² Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, Op.cit, §100.

⁴³ La justification trouvée à ce contrôle était d'éviter que la Procureure engage des procédures sans fondement juridique, mais politique, et qu'elle abuse de son pouvoir.

⁴⁴ Déclaration du Procureur de la CPI, Fatou Bensouda, à propos de la clôture de l'examen préliminaire de la situation en Palestine, ... Op.cit

⁴⁵ Il existe un débat sur le fait de savoir si la Procureure est obligée ou non d'enquêter lorsque les conditions légales sont réunies ; voir sur ce sujet particulièrement, Bitti G., « Article 53 : Ouverture d'une enquête », dans Fernandez J. et Pacreau P., (dir), « Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article », Paris, Pedone, 2012, pp. 1183-1184.

⁴⁶ Déclaration du Procureur de la CPI, Fatou Bensouda, à propos de la clôture de l'examen préliminaire de la situation en Palestine..., Op.cit.

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

⁴⁷ Annexe I à la Décision assignant la situation dans l'État de Palestine, ICC-01/18-1-AnxI, p. 8, par. 9, et note de bas de page 4.

⁴⁸ Voir sur la question, Lapidoth R. et Calvo-Goller N.K., « Les éléments constitutifs de l'Etat et la déclaration du Conseil national palestinien du 15 novembre 1988 », RGDIP, 1992-3/4, pp.777-809 ; Flory M., « Naissance d'un Etat palestinien », RGDIP, 1989/1-2, pp.385-407 ; Salmon J., « La proclamation de l'Etat palestinien », AFDI, XXXIV, 1988, pp37-62.

⁴⁹ State Of Israël, Office Of The Attorney General, The International Criminal Court's Lack Of Jurisdiction Over The Socalled "Situation In Palestine", 20 december 2019, disponible sur [https://mfa.gov.il/MFA/PressRoom/2019/Documents/ICCs%20lack%20of%20jurisdiction%20over%20Oso-called%20situation%20in%20Palestine"%20-%20AG.pdf](https://mfa.gov.il/MFA/PressRoom/2019/Documents/ICCs%20lack%20of%20jurisdiction%20over%20Oso-called%20situation%20in%20Palestine), consulté le 25 juillet 2020.

⁵⁰ Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, Op.cit, § 5.

⁵¹ AFP, « Israël vise un million de colons en Cisjordanie occupée d'ici dix ans », 8 janvier 2020, disponible sur <https://www.lapresse.ca/international/moyen-orient/2020-01-08/israel-vise-un-million-de-colons-en-cisjordanie-occupee-d-ici-dix-ans>, consulté le 25 juillet 2020.

⁵² AFP (La croix), « Pour les États-Unis, les colonies israéliennes ne sont plus illégales », 18/11/2019, disponible sur <https://www.la-croix.com/Monde/Washington-considere-colonies-israeliennes-contraires-droit-international-2019-11-18-1301061271>, consulté le 25 juillet 2020.

⁵³ Synopsis paper by the Office of the Legal Advisor of the Ministry of Foreign Affairs of the State of Israel, 20 December 2019, disponible sur <https://mfa.gov.il/MFA/PressRoom/2019/Documents/Ministry%20of%20Foreign%20Affairs%20ICC%20Synopsis.pdf>, consulté le 25 juillet 2020.

⁵⁴ Par cette requête, le BdP demandait à la Chambre préliminaire de se prononcer sur la compétence territoriale de la CPI en vertu de l'article 12(2). Alors que le Bangladesh est un État partie au Statut de Rome, le Myanmar ne l'est pas. Ainsi, dans sa décision, la Chambre a estimé que la Cour était compétente par rapport au crime de déportation, car une partie substantielle du crime avait lieu sur le territoire d'un État partie, soit le Bangladesh. La réponse favorable de la Chambre préliminaire au mois de septembre 2019 avait été suivie de l'ouverture immédiate d'une enquête sur la situation.

⁵⁵ Decision assigning the situation in the State of Palestine to Pre-Trial Chamber I, ICC-01/18-1, 24 mai 2018.

⁵⁶ Decision on Information and Outreach for the Victims of the Situation, ICC-01/18-2, 13 juillet 2018.

⁵⁷ Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, Op.cit, §§103-135.

⁵⁸ Dapo Akande, « Palestine as a UN Observer State : Does this Make Palestine a State ? », December 3, 2012, disponible sur <https://www.ejiltalk.org/palestine-as-a-un-observer-state-does-this-make-palestine-a-state/>, consulté le 26 juillet 2020.

⁵⁹ Pre-Trial Chamber I, Situation in Georgia, « Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation », ICC-01/15, 27 January 2016, §6.

⁶⁰ Summary Of Practice Of The Secretary-General As Depositary Of Multilateral Treaties, ST/LEG/7/Rev.1, §85.

⁶¹ Idem, §86.

⁶² Les Conventions de Genève de 1949, Les pactes de 1966 relatifs aux droits civils et politiques, et droits économiques, sociaux et culturels, Convention des droits de l'enfant... Pour plus d'informations, voir, Permanent Observer Mission of The State of Palestine to The United Nations, New York, disponible sur <http://palestineun.org/category/treaties-conventions/>, consulté le 26 juillet 2020.

⁶³ Ligue des Etats arabes, Mouvement des non alignés, Organisation de la coopération islamique, Interpol, Unesco... voir, De Rivière N. et Gorjestani T., « La question de la Palestine aux Nations Unies et dans les organisations internationales », RGDIP 2013-2, pp.549-556.

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

⁶⁴ La Palestine a déposé le 23 avril 2018 une communication contre Israël devant le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, et a introduit, le 28 septembre 2018, une instance devant la Cour internationale de justice contre les Etats-Unis d'Amérique, concernant le transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem (Communiqué de presse de la CIJ n° 2018/47, 28 septembre 2018).

⁶⁵ Permanent Observer Mission of The State of Palestine to The United Nations, New York, Diplomatic Relations, disponible sur <http://palestineun.org/about-palestine/diplomatic-relations/>, consulté le 26 juillet 2020.

⁶⁶ Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, Op.cit, §§ 136-

⁶⁷ Idem, §137.

⁶⁸ Idem, § 138.

⁶⁹ Ce principe a été consacré par divers textes internationaux, voir plus particulièrement, Charte de l'ONU (art.1 ; art.55), Résolution 1514 (XV) de l'AGNU, Pactes internationaux de 1966 sur les droits civils et politiques/économiques, sociaux et culturels (art.1), Résolution 2625 (XXV) de l'AGNU.

⁷⁰ Résolution 2535 (XXIV) de l'AGNU (1969), Part B.

⁷¹ Résolution 2649 (XXV) de l'AGNU (1970); Résolution 2672 (XXV) (1970) de l'AGNU, Part C ; Résolution 49/149 (1994) de l'AGNU, para. 1

⁷² Résolution 3236 (XXIX) (1974) de l'AGNU; Résolution 3376 (1975), para. 2(a); Résolution 43/177 (1988), para. 2; Résolution 55/87 (2000), para. 1; Résolution 58/163 (2003); Résolution 58/292 (2004), préambule.

⁷³ §18.

⁷⁴ Voir par exemple, Résolution 73/19 (2018) de l'AGNU, préambule ; Résolution 73/98 (2018), AGNU, préambule, para. 7.

⁷⁵ Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif; CIJ Recueil 2004, p. 136, §§ 120 et 122.

⁷⁶ Voir par exemple, Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme le 23 mars 2018, A/HRC/RES/37/36, Préambule ; Rapport du Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, 9 novembre 2018, A/73/499, §88 ; UN, Press release, Secretary general, « Thinking Middle East Conflict Can Be Managed or Contained 'A Dangerous Illusion', Warns Secretary-General in Observing Day of Solidarity with Palestinian People », SG/SM/19883-OBV/1940-PAL/2236, 27 November 2019.

⁷⁷ Le tracé de ce mur s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 et a été conçu de manière à inclure la plus grande partie des implantations israéliennes dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est.

⁷⁸ Résolution 73/98 (2018), AGNU, 7 décembre 2018, Préambule.

⁷⁹ Williams S., Woolaver H., Palmer E., « The Amicus Curiae in International Criminal Justice », Hart Publishing, England, 2020 ; Philippe Gréciano, L'amicus curiae devant la Cour pénale internationale, in Philippe Gréciano et Martial Mathieu. Juger les crimes contre l'humanité : les leçons de l'histoire, Pedone, Paris, 2018, pp.229-242 ; Ascensio H., L'amicus curiae devant les juridictions internationales, RGDIP 2001/4, pp.897-930.

⁸⁰ Chambre préliminaire I, Ordonnance fixant la procédure et le calendrier relatifs au dépôt d'observations, N° ICC-01/18, 28 janvier 2020, disponible sur https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00305.PDF, consulté le 22 juillet 2020.

⁸¹ La règle 103 du Règlement de procédure et de preuve.

⁸² Chambre préliminaire I, No ICC-01/18,20 février 2020.

⁸³ Idem, §§ 53 et 55.

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

⁸⁴ Kearney M., « CPI/Palestine : Quand les Etats reconnaissent-ils les Etats ? », disponible sur <https://www.justiceinfo.net/fr/les-debats-justiceinfo/opinions/44179-cpi-palestine-quand-les-etats-reconnaissent-ils-les-etats.html>, consulté le 28 juillet 2020.

⁸⁵ Yaël Vias Gvirsman, « La 'Situation-Palestine' devant la CPI : réflexions et vues d'Israël », disponible sur <https://www.justiceinfo.net/fr/les-debats-justiceinfo/opinions/44197-situation-palestine-devant-cpi-reflexions-vues-israel.html>, consulté le 28 juillet 2020.

⁸⁶ Kearney M., « CPI/Palestine : Quand les Etats reconnaissent-ils les Etats ? », Op.cit.

⁸⁷ Le Professeur William Schabas commente cette attitude comme suit : « Une poignée d'États parties tentent d'exploiter la demande du procureur afin de poursuivre indirectement ce qu'ils ne peuvent pas faire directement, et ce qu'ils n'osent pas faire à l'Assemblée des États parties parce qu'ils en appréhendent le résultat », Schabas W., Situation on the State of Palestine, « Opinion in Accordance with Article 103 of the Rules of Procedure and Evidence », No: ICC-01/18 ,15 March 2020.

⁸⁸ Le délai initial était le 30 mars 2020, mais le Procureur a soumis une demande urgente pour un délai supplémentaire d'un mois pour rendre ses observations, en raison des effets de la pandémie mondiale du Covid-19 sur les activités de l'accusation (voir Demande urgente du Procureur, ICC-01/18-116, §1).

⁸⁹ Office of the Prosecutor, « Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims, and States », N°.ICC-01/18, 30 avril 2020, disponible sur https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01746.PDF , consulté le 23 juillet 2020.

⁹⁰ Idem, §4.

⁹¹ Pour une analyse plus détaillée des réponses du Bureau aux observations, voir Ben Mahfoudh H., « La Procureure Fatou Bensouda confirme la compétence territoriale de la Cour pénale internationale pour juger les crimes commis en territoires palestiniens », disponible sur <https://www.leaders.tn/article/29858-la-procureure-fatou-bensouda-confirme-la-competence-territoriale-de-la-cour-penale-internationale-pour-juger-les-crimes-commis-en-territoires-palestiniens>, consulté le 28 juillet 2020.

⁹² ICC, Chambers Practice Manual, 2019, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/191129-chamber-manual-eng.pdf> , consulté le 28 juillet 2020, § I/A/2 : « With due regard to the need for efficiency, the written decision of the Pre-Trial Chamber under Article 15, paragraph 4 shall be delivered within 120 days from the date the Prosecutor's request for authorisation of an investigation is filed with the Court. Any extension must be limited to exceptional circumstances and explained in detail in a public decision ».

⁹³ Melouka I., « La situation palestinienne devant la Cour pénale internationale : entre jeux politiques et persistance des violations du droit international. (Partie 2 de 2) », 23 juillet 2020, disponible sur <https://www.quidjustitiae.ca/fr/blogue/la-situation-palestinienne-devant-la-cour-penale-internationale-partie-ii> , consulté le 28 juillet 2020.

⁹⁴ « Peace to Prosperity », Disponible en intégralité sur <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2020/01/Peace-to-Prosperty-0120.pdf> , consulté le 28 juillet 2020.

⁹⁵ Devers G., « Observations au noms des victimes palestiniennes sur la demande du Procureur », , N : ICC-01/18, 16 mars 2020, §8.

⁹⁶ Pre-Trial Chamber I, « Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", No. ICC-RoC46(3)-01/18, 6 September 2018, disponible sur https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_04203.PDF , consulté le 26 juillet 2020.

⁹⁷ Partially dissenting opinion of Judge Marc Perrin de Brichambaut, No: ICC-RoC46(3)-01/1-Anx-ENG, 6 septembre 2018, disponible sur https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2018_04205.PDF , consulté le 26 juillet 2020.

⁹⁸ Dans la situation actuelle, la décision a été adoptée par 2 des 3 juges de la Chambre préliminaire. Le juge Péter Kovács, juge président, a joint une opinion partiellement dissidente dans laquelle il n'est pas d'accord sur le fait que la qualification d' « État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu

La Palestine et la Cour Pénale Internationale: à propos de l'ouverture d'une enquête sur la situation en Palestine

Salma SASI

lieu » au sens de l'article 12-2-a du Statut de Rome soit applicable à la Palestine, et que la compétence territoriale de la Cour dans la situation en Palestine s'étende - de façon quasi automatique et sans aucune restriction -aux territoires occupés par Israël depuis 1967, à savoir Gaza et la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est.

⁹⁹ Voir la totalité de la décision sur https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_02992.PDF, consulté le 2 mai 2021.

¹⁰⁰ ICC, Déclaration du Procureur de la CPI, Mme Fatou Bensouda, à propos d'une enquête sur la situation en Palestine, 3 mars 2021, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=210303-prosecutor-statement-investigation-palestine&ln=fr>, consulté le 2 mai 2021.

¹⁰¹ Voir par exemple, Dubuisson F., La décision de la Cour pénale international pour les crimes commis en Palestine, une étape décisive?, 4 mars 2021, disponible sur <https://orientxxi.info/magazine/la-decision-de-la-cour-penale-internationale-pour-les-crimes-commis-en,4558>, consulté le 2 mai 2021.